

はしがき

統治行為論は、法の支配と政治のはざまの中で揺れ動いてきた。統治行為と言われてきたものは、政治的に重要なものが多く、それが裁判の対象となり、仮に違憲無効ということになると、その判決は政治社会に強烈な衝撃を与えることになる。それゆえ、統治行為論は、法の世界だけではなく、政治の世界においても相当な関心を集めるものであり、またそれに伴い政治的に利用される危険性をもつものといえるだろう。したがって、統治行為の理論的研究は政治的、党派的に行ってはならないのであって、特に中立性が求められるといえよう。

この統治行為論は、その重要性、特殊性から、ほどの憲法の概説書でも司法権の限界の一項目で扱われている。つまり、いまだに外せないやはり重要な論題ということであろう。しかしながら、従来の統治行為論は、理論的に十分説得的ではなかったように思われる。なんとなくわかったような気分にはさせるのではあるが、腑に落ちたところまではいえないものだったといえよう。それにもかかわらず、判例・学説でかつて形成された理論が、特に実務においてそれほど疑われることなく流通していたように思われる。そのような硬直的な状況のなかで、実際の裁判で統治行為が争点となることが、近年徐々に減少してきた。また、実務的関心が薄れるにしたがい、統治行為に関する論文の発表も少なくなり、理論的深化もほとんどなされなかった。

筆者は、学会での流行に逆行しつつも、理論的に納得いくような統治行為論を組み立てるために、以前、統治行為に関する諸論文を書いた。その諸論文のなかで、統治行為が認められる根拠として、「通常の合法性の枠組みを超える可能性」「判決自体が重大な国政上の混乱を起こす可能性」、この二つの補完として、「判断の基準となる明確な法規範が存在しないこと」、を考えた。そして、その後の自己の思考の進展や現実世界の変転から刺激を受け

たことにより、さらに、統治行為を認める要件を絞り込むべきではないかという考えに達した。合法性を破る可能性については、対象自体の緊急性、切迫性を要件に追加すべき場合もあるのではないかと考えた。また、判決自体のもたらす重大な国政上の混乱については、法的メカニズムを通じた混乱と、政治的な混乱を区別すべきであると考えた。さらに、このような要件から外れたものは裁判所が審査すべきであるが、そこから生じるかもしれない政治的困難については、国民主権の発動によって解消することを積極的に考えるべきであるという思いに至った。右のような理論的考察については、本書の第一部で扱っている。なお、第一章と第二章は重複しているところがあるが、第一章で理論の概要を述べ、第二章でやや詳しく学説等を検討し自己の理論を展開するという関係になっている。また、第一章では、わが国の統治行為に関連する判例の分析も新たに行った。

本書の第二部では、条約に対する裁判の審査の範囲と限界について論じた。そして、その限界の一つである統治行為について、特に意識して論じている。ところで、裁判による条約の審査について、わが国の憲法学では、外国の制度紹介は一部熱心に行われているようである。しかし、なぜか自国での条約審査について正面から研究したものは少ない。あっても条約内容の審査についてのものがほとんどである。この辺にわが国の研究のありかたのいびつさを感じる。このような歪みを是正したいという事情もあり、本書では、わが国での条約の司法審査について一通り研究することを目指した。第二部第一章では、フランスの学説・判例を参考にしながら、条約の締結手続から終了に至るまで、個々の局面についての裁判による審査の可能性および統治行為論の適用の可能性について考察した。また、第二章では、条約に関する一連の手続のなかから、特に条約の運用停止に焦点を当てて、条約の運用停止が統治行為となり得るかどうかについて論じた。特に取り上げた理由は、条約の運用停止は、現時点で統治行為として認められる可能性が最も高いものの一つだからである。

なお、当初の論文を書いてから現在に至るまでわが国でもフランスでも、新しい判例や学説の出現および制度改

正（特にフランス）があつたので、それらなるべく本書に織り込むように努力した。

本書は、筆者が所属する西南学院大学から出版助成を受けている。記して深く感謝したい。

また、最後に、本書の刊行にあたって、法律文化社の畑光氏と八木達也氏に校正その他につき大変お世話になった。厚くお礼を申し上げる。

二〇二一年二月

齊藤芳浩